

Generalsekretariat  
Hochschulstrasse 17  
Postfach 7475  
3001 Bern  
Telefon 031 635 48 07  
Fax 031 635 48 17  
anwaltspruefungen.bern@justice.be.ch  
www.justice.be.ch/obergericht

## Prüfungen I/2015 schriftlicher Fall Zivilrecht / ZPO / SchKG

APK 14 306

### Sachverhalt

Mit rechtskräftigem Entscheid des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 6. September 2012 wurde Herr Peter Schudel verurteilt, der Frau Heidi Gilgen, Thun, einen Betrag von 29'000 Franken nebst Zins zu 5% seit 1. Dezember 2011 zu bezahlen. Anschliessende Zahlungsaufforderungen von Frau Gilgen blieben erfolglos.

Anfangs 2013 verkaufte Herr Schudel seine Liegenschaft in Biel und verlegte seinen Wohnsitz in die USA. Frau Gilgen erfuhr vom erfolgten Verkauf und beschaffte sich beim Grundbuchamt den Kaufvertrag. Darin war in Ziff. II.10 stipuliert, dass die beurkundende Notarin vom Kaufpreis einen Betrag von 20'000 Franken auf ihrem Klientengeldkonto für die zu erwartende Grundstückgewinnsteuer zurückbehalte, die zu erwartende Rechnung der Steuerverwaltung daraus zu bezahlen und eine allfällige Restanz an den Verkäufer auszubezahlen habe. Der Kaufvertrag datiert vom 8. Januar 2013, Urkundsperson war Frau Notarin Bea Roth, mit Wohnsitz und Büro in Biel.

In der Folge stellte Frau Gilgen gegen Herrn Schudel ein Arrestgesuch und beantragte die Verarrestierung des obligatorischen Anspruchs des Gesuchsgegners gemäss Ziff. II.10 des Kaufvertrages vom 8. Januar 2013 gegenüber der Notarin Roth.

Dem Arrestgesuch wurde mit Arrestbefehl vom 5. Februar 2013 vollumfänglich entsprochen, das zuständige Betreibungsamt vollzog den Arrest gleichentags. Entsprechend dem Arrestbefehl wurde „Der obligatorische Anspruch des Gesuchsgegners gemäss Ziff. II.10 des Kaufvertrages vom 8. Januar 2013 gegenüber der Notarin Roth“ verarrestiert, die Notarin wurde gleichentags entsprechend orientiert. Herr Schudel erhob keine Arresteinrede.

Frau Gilgen prosequierte den Arrest bis zum Fortsetzungsbegehren. Anlässlich des Pfändungsvollzugs teilte die Notarin dem Betreibungsamt mit, zwar habe sie von der Arrestlegung am 5. Februar 2013 Kenntnis genommen, jedoch sei der Betrag von 20'000 Franken später vollumfänglich zur Bezahlung der Grundstückgewinnsteuern an die Steuerverwaltung verwendet worden, wozu sie verpflichtet gewesen sei, wie im Kaufvertrag stipuliert. Demgemäss verfüge sie nicht mehr über den betreffenden Betrag und könne diesen folglich nicht an das Betreibungsamt überweisen. Aufgrund der vertragsgemäss erfolgten Zahlung bestehe ohnehin gar keine Forderung von Herrn Schudel gegen sie mehr, welche vom Arrest bzw. vom Pfändungsvollzug noch erfasst sein könnte. Als Beleg für die erfolgte Zahlung verwies die Notarin



auf die entsprechende Belastungsanzeige ihres Klientengelderkontos vom 30. August 2013; dieser Beleg bestätigt die Zahlung an die Steuerverwaltung.

Da sich die Notarin standhaft weigerte, den Betrag von 20'000 Franken an das Betreibungsamt zu bezahlen, orientierte dieses am 30. Oktober 2013 Frau Gilgen und überwies ihr die betreffende Forderung in Anwendung von Art. 131 Abs. 2 SchKG zur Eintreibung, unter Ansetzung einer Frist von zwei Monaten für die gerichtliche Geltendmachung. Die betreffende Verfügung ging bei Frau Gilgen am 4. November 2013 ein.

In der Folge korrespondierte Frau Gilgen mit der Notarin und forderte vergeblich die Bezahlung des Betrages von 20'000 Franken. Schliesslich stellte Frau Gilgen am Montag 6. Januar 2014 ein Schlichtungsgesuch mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin einen Betrag von 20'000 Franken nebst Verzugszins von 5% seit 6. Januar 2014 zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Schlichtungsverhandlung vom 17. Februar 2014 verlief erfolglos, Frau Gilgen wurde die Klagebewilligung gleich am Termin ausgehändigt.

Am Osterdienstag, 22. April 2014, reichte Frau Gilgen, vertreten durch Rechtsanwalt Hart, gegen die Notarin Klage ein, mit dem Rechtsbegehren gemäss Schlichtungsgesuch und Klagebewilligung. In der Begründung legte sie das Klagefundament einschliesslich des zeitlichen Ablaufs ausführlich dar. Namentlich sei der Betrag von 20'000 Franken verarrestiert gewesen und hätte von der Notarin nicht zur Bezahlung der Grundstückgewinnsteuern verwendet werden dürfen; die Zahlung an die Steuerbehörden sei wegen des Arrests nicht mit befreiender Wirkung erfolgt, der Betrag sei mithin noch geschuldet. Die Zahlung stelle überdies eine unerlaubte Handlung dar, die einschlägigen Tatbestandselemente seien allesamt erfüllt und insbesondere sei der Klägerin ein Schaden in der Höhe des betreffenden zweckentfremdeten Betrages erwachsen, so dass die Klage auch aus diesem Grund gutgeheissen werden müsse. Der Verzug der Beklagten mit der Folge der gesetzlichen Zinspflicht sei spätestens mit Einreichung des Schlichtungsgesuchs eingetreten.

Die beklagte Notarin, vertreten durch Rechtsanwalt Zack, beantragte in der fristgerecht eingereichten Klageantwort, auf die Klage sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Der Sachverhalt wurde nicht bestritten.

Jedoch machte die Beklagte geltend, die Klägerin habe diverse Fristen verpasst. Da das Betreibungsamt eine zweimonatige Frist zur gerichtlichen Geltendmachung der Forderung angesetzt habe, sei kein Schlichtungsverfahren erforderlich gewesen, somit habe das Schlichtungsgesuch die Frist für die gerichtliche Geltendmachung der Forderung nicht wahren können; ohnehin sei diese Frist verpasst worden, ebenso die Klagefrist nach erteilter Klagebewilligung.

In der Sache brachte die Beklagte vor, der Klägerin fehle die Aktivlegitimation, einzig Herr Schudel selber könnte die betreffende Forderung geltend machen. Ferner habe ihr Kanzleichef Lauper die Zahlung von 20'000 Franken an die Steuerverwaltung nach Eingang der Rechnung routinemässig ab dem Klientengelderkonto veranlasst (diese Behauptung blieb in der Folge unbestritten), wofür sie nicht einzustehen habe. Ohnehin sei der Betrag gar nicht vom Arrest erfasst gewesen, da die Formulierung im Arrestvollzug zu weit sei und das Geld überdies auf einem separaten Klientengelderkonto des Notariats gelegen habe. So oder anders sei der Be-

trag von 20'000 Franken aufgrund der Formulierung in Ziff. II.10 des Kaufvertrages entweder an die Notarin, an den Käufer der Liegenschaft oder direkt an die Steuerbehörde abgetreten worden, so dass a priori niemals eine Forderung des Arrestschuldners gegen die Beklagte vorgelegen habe, welche hätte verarrestiert werden können. Es gebe auch keinen Schadenersatzanspruch, da der Kanzleichef Lauper die Zahlung nach Einlangen der Schlussrechnung der Steuerverwaltung routinemässig ausgeführt habe, dafür könne die Beklagte nicht verantwortlich gemacht werden. Schliesslich wäre es unbillig gewesen, wenn allenfalls der Käufer der Liegenschaft wegen des gesetzlichen Pfandrechts der Steuerverwaltung die Grundstückgewinnsteuer hätte bezahlen müssen; gerade um diese unbillige Folge zu vermeiden und die Käuferschaft abzusichern, werde regelmässig ein entsprechender Betrag bei der Urkundsperson zurückbehalten, mit der Verpflichtung zur Zahlung bei Einlangen der Rechnung der Steuerverwaltung.

Anlässlich der heutigen Hauptverhandlung werden keine weiteren Beweisanträge gestellt, Beweismassnahmen erübrigen sich. In ihren Schlussplädoyers bestätigen die Rechtsvertreter der Parteien die bereits gestellten Rechtsbegehren und begründen diese, unter Bestreitung der gegnerischen Vorbringen. Jedoch beantragt Rechtsanwalt Hart in einem zusätzlichen Rechtsbegehren (neues Rechtsbegehren Nr. 2), die Beklagte sei in Anwendung von Art. 169 StGB i.V. mit Art. 96 SchKG zu einer angemessenen Strafe zu verurteilen. Zum neuen Rechtsbegehren äussert sich Rechtsanwalt Zack wie folgt: Dieser Antrag sei gestützt auf Art. 227 ZPO und Art. 230 ZPO kostenfällig abzuweisen, da verspätet.

Die Parteien sind einverstanden, dass ihnen der Entscheid mit Begründung schriftlich eröffnet wird.

**Aufgabe:** Verfassen des Entscheides (schriftliche Begründung und Dispositiv) des zuständigen Gerichts mit heutigem Datum. Sämtliche vorgebrachten Argumente beider Parteien sind im Entscheid abzuhandeln, gegebenenfalls als Eventualerwägung(en) oder in einer separaten Aktennotiz.

**Hinweis:** Für die Prozessgeschichte und für den Sachverhalt darf auf das Aufgabenblatt verwiesen werden.

**Hilfsmittel:** ZGB (SR 210), OR (SR 220), ZPO (SR 272), SchKG (SR 281.1), GSOG (BSG 161.1), EG ZGB (BSG 211.1), EG ZSJ (BSG 271.1), EG SchKG (BSG 281.1), StGB (SR 311.0), Auszug Steuergesetz (StG, BSG 661.11, Art. 241 u. 270 StG)

# Prüfungen I/2015

## schriftlicher Fall

### Zivilrecht / ZPO / SchKG

---

APK 14 306

Auszug Steuergesetz (StG; BSG 661.11; Art. 241 u. 270 StG)

#### Art. 241

Gesetzliches Grundpfandrecht

<sup>1</sup> Zu Gunsten des Kantons besteht *[Absatz 1 Fassung vom 16. 6. 2011]*

*a* ein gesetzliches Grundpfandrecht im Sinne von Artikel 109 Buchstabe *a* des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB) *[BSG 211.1]* zur Sicherung der auf die Grundstücke und Wasserkräfte entfallenden Vermögenssteuer,

*b* ein gesetzliches Grundpfandrecht im Sinne von Artikel 109 Buchstabe *b* EG ZGB zur Sicherung der Grundstückgewinnsteuer.

<sup>2</sup> ... *[Aufgehoben am 16. 6. 2011]*

<sup>3</sup> Die Eigentümerin oder der Eigentümer des pfandbelasteten Grundstücks kann verlangen, dass sowohl Bestand und Umfang des Pfandrechts als auch die geschuldete Steuer durch eine anfechtbare Verfügung festgesetzt werden. *[Fassung vom 24. 2. 2008]*

<sup>4</sup> Eigentümerinnen oder Eigentümer des pfandbelasteten Grundstücks können in Härtefällen, wie bei fehlender Möglichkeit einer Sicherstellung, auch Erlassgründe der steuerpflichtigen Person geltend machen. *[Absätze 4 und 5 entsprechen den bisherigen Absätzen 3 und 4]*

<sup>5</sup> Kein Grundpfandrecht im Sinne von Absatz 1 Buchstabe *b* entsteht beim Erwerb eines Grundstücks aus Zwangsverwertung. *[Absätze 4 und 5 entsprechen den bisherigen Absätzen 3 und 4]*

#### Art. 270 *[Fassung vom 16. 6. 2011]*

Sicherung

<sup>1</sup> Zu Gunsten der Gemeinde besteht

*a* ein gesetzliches Grundpfandrecht im Sinne von Artikel 109a Buchstabe *a* EG ZGB zur Sicherung der auf die Grundstücke und Wasserkräfte entfallenden Vermögenssteuer,

*b* ein gesetzliches Grundpfandrecht im Sinne von Artikel 109a Buchstabe *b* EG ZGB zur Sicherung der Grundstückgewinnsteuer,

*c* ein gesetzliches Grundpfandrecht im Sinne von Artikel 109a Buchstabe *c* EG ZGB zur Sicherung der Liegenschaftssteuer.

<sup>2</sup> Die Absätze 3 bis 5 von Artikel 241 gelten sinngemäss.